



PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO
GABINETE DO PREFEITO
OFÍCIO AO LEGISLATIVO

São Paulo, 25 de Novembro de 2021.

Câmara Municipal de São Paulo
A/C: Excelentíssimo Senhor Milton Leite
Digníssimo Presidente da Câmara Municipal de São Paulo

ASSUNTO: Ofício SGP - 12 nº 677/2021

Senhor Presidente,

Em atenção ao pedido de subsídios formulado pela Comissão de Finanças e Orçamento, conforme Ofício SGP-12 nº 677/2021, acerca do Projeto de Lei nº 670/20, de autoria da Vereadora Rute Costa, que dispõe sobre a obrigatoriedade de cobrança de IPTU em áreas objeto de concessão, permissão e autorização de bem de uso público a título oneroso ou gratuito, encaminho a essa Presidência cópia das informações prestadas pela Secretaria Municipal da Fazenda.

Na oportunidade, renovo-lhe meus votos de apreço e consideração.

BRUNA BORGHETTI CAMARA FERREIRA ROSA
Chefe de Gabinete da Casa Civil



Documento assinado eletronicamente por **Bruna Borghetti Camara Ferreira Rosa, Chefe de Gabinete**, em 22/12/2021, às 22:22, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **055470208** e o código CRC **0DBC4B8**.

**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO****SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA****Núcleo de Atribuição**

Praça do Patriarca, 59, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01002-010

Telefone: 11 28736054/ 11 28736056

PROCESSO 6010.2021/0002751-2**Encaminhamento SF/COJUR/ATRIBUIÇÃO Nº 052920867****CASA CIVIL/ATL III****Senhora Assessora,**

Em atenção à solicitação dessa Assessoria (doc. nº 051874487), encaminho o presente com as manifestações da Subsecretaria do Tesouro Municipal (doc. nº 052254553), da Subsecretaria da Receita Municipal (docs. nº 052676646 e 052396591) e da Coordenadoria Jurídica desta Pasta (doc. nº 052918074), acolhidas por este Gabinete, que demonstram óbices técnicos e jurídicos, ao prosseguimento do Projeto de Lei nº 670/20.

Do exposto, não obstante os meritórios propósitos colimados, entendemos que o PL em análise não deve prosperar.

Atenciosamente,

Evandro Luis Alpoim Freire

Secretaria Municipal da Fazenda

Chefe do Gabinete



Documento assinado eletronicamente por **Evandro Luis Alpoim Freire, Chefe de Gabinete**, em 05/10/2021, às 10:03, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **052920867** e o código CRC **4D4B99D9**.

**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO****SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA****Núcleo de Atribuição**

Praça do Patriarca, 59, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01002-010

Telefone: 11 28736054/ 11 28736056

PROCESSO 6010.2021/0002751-2**Encaminhamento SF/COJUR/ATRIBUIÇÃO Nº 052918074****Processo nº 6010.2021/0002751-2;****Assunto: Projeto de Lei nº 670/20;****Interessado: Câmara Municipal;****SF-GAB****Sr. Chefe de Gabinete,**

Trata-se do Projeto de Lei nº PL 670/20 (doc. nº 051874270), de Autoria da Exma. Sra. Vereadora Rute Costa, que dispõe sobre a "*obrigatoriedade de cobrança de IPTU em áreas objeto de concessão, permissão e autorização de bem de uso público a título oneroso ou gratuito e pedido de subsídios*". As justificativas para o pretendido PL constam no documento SEI! nº 051874270, do qual destacamos o seguinte excerto:

A concessão, permissão e autorização de uso de áreas públicas a título oneroso ou gratuito de áreas públicas acabam por beneficiar as empresas vencedoras com a imunidade tributária de IPTU das áreas dos imóveis, assim, acaba por trazer desigualdade a outras empresas, com concorrência desleal, desta forma em virtude da livre concorrência e ainda do equilíbrio econômico-financeiro o presente projeto de lei visa à cobrança de IPTU enquanto perdurarem os contratos.

[...]

Eis que a imunidade tributária não poderá abranger as empresas concessionárias, permissionárias ou autorizadas para uso de bem público, pois não podem ser beneficiadas pelo disposto na Constituição Federal quanto à imunidade, eis que se trata de um benefício destinado a pessoa pública. Desta feita os particulares que utilizam os imóveis públicos para exploração de atividade econômica lucrativa devem pagar IPTU sobre a área do imóvel, pois, caso contrário ensejaria vantagem concorrencial às outras empresas.

O sobredito PL foi submetido à Comissão de Finanças e Orçamento (doc. nº 051874032) que solicitou respostas às indagações constantes do documento, bem como o exame e manifestação sobre a propositura, nos termos do texto, analisando-o sob todos os aspectos, especialmente quanto à sua viabilidade.

Em razão da competência, foi o presente submetido à análise da Subsecretaria da Receita Municipal-SUREM que apresentou suas considerações no documento SEI! nº 052676646. Preambularmente, destaca o órgão técnico que "*a questão da tributação de imóveis objeto de concessão de direito real de*

uso de bens públicos não é tão pacífica na jurisprudência pátria. Inclusive, podemos dizer que o próprio fls. 4 Supremo Tribunal Federal – STF, a instância guardiã da Constituição Federal, tem entendimento mais específico a partir de 2017, afirmando que a não incidência do tributo poderia inclusive ensejar concorrência desleal entre entidades beneficiadas ou não com a imunidade”.

Após apresentar em sua manifestação vasto arcabouço jurisprudencial, destaca que “*ponto relevante a ser eventualmente tratado em eventual Projeto de Lei seria a caracterização da “estabilidade” da concessão, pois a posse seria exercida de forma permanente e por longo período, não precária, equiparando-se àquela com animus domini, com supedâneo no pronunciamento do ministro Luís Roberto Barroso[1][...]”.*

Por fim, sem aqui o intuito de transcrever a integralidade do disposto pela Subsecretaria da Receita Municipal, concluiu, destacando a necessidade de maiores discussões quanto ao texto proposto, posto que, nos termos apresentados, pode contrariar entendimento do Supremo Tribunal Federal. Destaca-se.

No limite, poderíamos até arriscar dizer que, em tese, a cobrança do IPTU dentro das situações evidenciadas nos atos / contratos de concessão, permissão ou autorização não precisariam de lei, pois a matéria é constitucional e já debatida na jurisprudência pátria.

Diante de todo o exposto, apesar de meritória a proposta, vislumbramos a necessidade de maior debate e ajustes no texto do PL em tela antes de seu prosseguimento, uma vez que, na forma como está, pode contrariar o entendimento do STF e, por reflexo, a própria Constituição Federal. (g.n.).

Ainda no âmbito do explicitado pela SUREM, cabe relevar o disposto pela Divisão de Previsão e Controle de Arrecadação no documento SEI! nº 052396591, aduzindo ser inviável a realização de estimativa de impacto em razão da ausência de dados disponíveis.

Apresentadas às considerações acima, cabe também aqui consignar o exposto pela Subsecretaria do Tesouro Municipal sobre a temática. Pela relevância, reproduzimos na integralidade:

Relativamente ao item 2, entendemos que, ao alterar o equilíbrio econômico dos contratos de concessão, tais contratos serão objeto de revisão que, s.m.j., trarão à absorção, pelo próprio ente concedente, do ônus decorrente da cobrança do IPTU. Desta forma, e sem avaliação quanto à constitucionalidade da cobrança, nos manifestamos contrariamente à proposta.

Em razão do suso exposto, **posiciona-se a Subsecretaria do Tesouro Municipal contrariamente ao prosseguimento do PL.**

Passa-se as considerações desta Coordenadoria Jurídica.

Preliminarmente, para a correta compreensão da temática, faz-se necessário contextualizar o assunto. A concessão, segundo Celso Antônio Bandeira de Mello, “*é o instituto através do qual o Estado atribui o exercício de um serviço público a alguém que aceite prestá-lo em nome próprio, por sua conta e risco, nas condições fixadas e alteráveis unilateralmente pelo Poder Público, mas sob garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro, remunerando-se pela própria exploração do serviço, em geral e basicamente mediante tarifas cobradas diretamente dos usuários do serviço*”.

Por sua vez, a permissão de serviço público, segundo conceituação de Maria Sylvia Zanella di Pietro, “[...] *é, tradicionalmente, considerada ato unilateral, discricionário e precário, pelo qual o Poder Público*

transfere a outrem a execução de um serviço público, para que o exerça em seu próprio nome e por sua conta e risco, mediante tarifa paga pelo usuário".

Feitas as considerações acima, apesar de já extensivamente abordado pela Subsecretaria da Receita Municipal, passemos à questão central do PL: o pagamento de IPTU por empresas concessionárias. Cabe destacar que a controvérsia quanto à possibilidade ou não da aplicação da imunidade tributária (art. 150, VI, "a", da Constituição da República) aos concessionários não é recente. Por ocasião do RE 93.078-7-SP, julgado em 1983, entendeu o Pretório Excelso pela não incidência do IPTU para as concessionárias, sob o argumento de que o caráter público do imóvel atrairia a aplicação do instituto da imunidade recíproca, ainda que usado por empresa de caráter privado. Abaixo, destaca-se excerto do voto proferido pelo relator:

Funciona a Dersa como simples agente do poder público, nesse particular. Construída a rodovia, tem a Dersa apenas concessão para explorá-la (art. 1º do Decreto-lei estadual nº 5, de 6 de março de 1969); isso não significa, contudo, por aberrar dos princípios, quer de direito constitucional e administrativo, quer de direito civil, que o domínio da estrada lhe pertença." (Fls. 64 a 66.) Na verdade, a natureza do bem é pública, sua destinação é de interesse público, tornando-se isento do imposto em face do art. 19, inc. I, letra a da Constituição Federal.

No supramencionado trecho, verifica-se que a análise recai também no conceito de "posse", posto que a doutrina converge no sentido de que não é toda posse que se adequa à norma de incidência do IPTU. Há que se analisar a existência do chamado "animus domini"^[2]. Destaca-se:

*PROCESSUAL CIVIL E TRIBUTÁRIO. IPTU. SUJEIÇÃO PASSIVA. POSSE. ANIMUS DOMINI. PREQUESTIONAMENTO. AUSÊNCIA. 1. A conformidade do entendimento consignado no acórdão recorrido com a jurisprudência desta Corte Superior de que o arrendatário, **por não exercer a posse do imóvel com animus domini, não é sujeito passivo do IPTU** atrai o óbice de conhecimento estampado na Súmula 83 do STJ. 2. A Corte estadual não decidiu a lide sob o enfoque da imunidade tributária da entidade arrendadora e da extensão da mesma em favor da arrendatária, o que revela a falta de prequestionamento da respectiva tese recursal e, por conseguinte, a ausência de similitude fática e jurídica entre o acórdão recorrido e os arestos apontados para embasar a suscitada divergência jurisprudencial. 3. Agravo interno desprovido. (STJ - AgInt no AREsp: 1516702 BA 2019/0159174-2, Relator: Ministro GURGEL DE FARIA, Data de Julgamento: 07/12/2020, T1 - PRIMEIRA TURMA, Data de Publicação: DJe 17/12/2020) (g.n.)*

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE OBRIGAÇÃO DE FAZER COM PEDIDO DE ANTECIPAÇÃO DE TUTELA. SUJEITO PASSIVO IPTU. POSSE COM ANIMUS DOMINI. CASO EXCEPCIONAL DE TRIBUTAÇÃO AO POSSUIDOR, INDEPENDENTE DA FINALIZAÇÃO DO REGISTRO CARTORÁRIO. APELO NÃO PROVIDO. 1. O imposto, de competência dos Municípios, sobre a propriedade predial e territorial urbana (IPTU) tem como fato gerador a propriedade, o domínio útil ou a posse de bem imóvel por natureza ou por acessão física, como definido na lei civil, localizado na zona urbana do Município. 2. Outrossim, impende destacar que é necessário o competente registro no Cartório de Registro de Imóveis para a finalização da transferência de domínio. 3. O registro de imóveis tem a finalidade precípua de obter a aquisição da propriedade "inter vivos", já que o contrato anteriormente firmado apenas produziu efeitos pessoais ou obrigacionais. Logo, enquanto não se registrar o título, o alienante continuaria como proprietário do imóvel. 4. A priori, efetivamente, a responsabilidade tributária é do proprietário do imóvel e este direito real (a propriedade) não se transmite por contrato de compra e venda, que gera

apenas direitos pessoais. 5. Corriqueiramente, porém, se transfere a posse do imóvel e fls. 6 sua propriedade sem as formalidades legais. 6. **Nesse contexto, a posse apta a gerar a obrigação tributária é aquela qualificada pelo animus domini, ou seja, a que efetivamente esteja em vias de ser transformada em propriedade, como através da promessa de compra e venda. Esse é o entendimento do STJ.** 7. Sendo a posse um dos elementos da propriedade, em situações excepcionais, pode-se tornar fato gerador de tributo, como nas hipóteses nítidas de promessa de compra (ainda que sem averbação do Ofício Imobiliário), com incontestável transferência da posse ao promitente comprador, que passa a ocupar imóvel com ânimo de dono, ânimo subjetivo, a vontade de ter o bem como seu. 8. No contexto das promessas de compra e venda, nas quais o promissário comprador já esteja na posse do bem, exige-se que estes respondam exclusivamente pelo tributo, tendo em vista exercerem a posse com animus domini. Nessa linha, é fácil entender que os promitentes vendedores, a despeito de ainda formalmente proprietário perante o registro de imóveis, não mais poderão usar, gozar, dispor do bem e, estando as parcelas da promessa quitadas, sequer reavê-lo. 9. Apelo não provido. (TJ-PE - APL: 4805398 PE, Relator: Demócrito Ramos Reinaldo Filho, Data de Julgamento: 21/03/2019, 1ª Câmara Regional de Caruaru - 2ª Turma, Data de Publicação: 26/03/2019) (g.n.)

Conforme exposto pela Subsecretaria da Receita Municipal, a discussão começou a ganhar outros contornos por ocasião do julgamento do RE 601.720 de relatoria do Ministro Edson Fachin. Por questões didáticas, o relator traçou dois pontos fundamentais a serem enfrentados:

- (i) **Pode a pessoa cessionária do uso de imóvel pertencente à União figurar como sujeito passivo da obrigação tributária referente ao Imposto Predial e Territorial Urbano (IPTU)?**
- (ii) **Pode a Municipalidade prevê, instituir e arrecadar IPTU, em que a base impositiva seja imóvel de titularidade da União, ainda que o bem seja objeto de contrato administrativo de concessão de uso, assim como haja particular que utilize o imóvel com finalidade lucrativa?**

Respondendo as questões no curso de seu voto, entendeu o relator que “a posse do concessionário de uso é precária e desdobrada, por conseguinte não é fato gerador do IPTU.”. Destarte, apresentou resposta negativa aos dois questionamentos suso mencionados, com o seguinte teor:

Conclui-se, em síntese, negativamente a ambos os quesitos formuladas no início do presente voto, isto é, o particular concessionário de uso de bem público não pode ser eleito, por força de lei municipal, para figurar como sujeito passivo de obrigação tributária referente ao IPTU, porquanto sua posse é precária e desdobrada; ao passo que o imóvel qualificado como bem público federal, ainda que destinado à exploração comercial, remanesce imune aos tributos fundiários municipais, por força do art. 150, VI, “a”, da Constituição Federal de 1988. Ante o exposto, conheço do recurso extraordinário a que se nega provimento.

Após a apresentação do voto do relator, o Ministro Marco Aurélio requereu vista ao processo e proferiu voto divergente, **entendendo pela inaplicabilidade da imunidade recíproca a bem imóvel de propriedade da União cedido a empresa privada que explora atividade econômica.** Sobre o tema, assim dispôs:

Em muitas situações, particulares atuam economicamente, ou seja, demonstram capacidade contributiva em sentido amplo, mas não contribuem com a coletividade por meio da arrecadação tributária. Esquivam-se desse dever fundamental alegando que os imóveis que ocupam para o desenvolvimento de suas atividades seriam beneficiados pelo disposto na regra prevista na alínea "a" do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal.

Além do acima exposto, o voto divergente também aponta no sentido de que a aplicação da imunidade recíproca para empresa privada que explora atividade econômica, fere o princípio da livre concorrência, garantido no artigo 170, inciso IV, da Carta Magna, uma vez que haveria a concessão ao particular de uma vantagem indevida, que não se estenderia aos demais concorrentes, sendo outra violação a Constituição Federal.

Observando que as ponderações contrárias ao relator foram encampadas pela maioria dos ministros da Suprema Corte, o STF alterou de forma significativa a jurisprudência dominante, fixando a seguinte tese: **"Incide o IPTU, considerado imóvel de pessoa jurídica de direito público cedido a pessoa jurídica de direito privado, devedora do tributo"**.

Mister destacar que a decisão proferida pelo STF deve ser analisada conforme seus limites, ou seja, não é possível afirmar que o posicionamento da Suprema Corte foi no sentido de determinar o pagamento de IPTU por todos os cessionários. Nesta esteira, o que se pode concluir, s.m.j, é que a imunidade recíproca não se aplica nas hipóteses em que o cessionário do bem, além de pessoa jurídica de direito privado, explora atividade econômica de caráter lucrativo.

Com o objetivo de elucidar ainda mais a temática, cabe citar que o E. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, nos autos do processo nº 0500003-51.2006.8.26.0562, por meio de acórdão emanado pela 14ª Câmara de Direito Público, determinou que a Companhia de Docas do Estado de São Paulo efetuasse o pagamento do IPTU relativo aos imóveis que compõe o Porto de Santos. Tal questão foi posteriormente submetida ao Supremo Tribunal Federal que, em 2019, cassou a decisão proferida pelo sobredito Tribunal, nos seguintes termos:

Com efeito, nota-se que a referida tese [fixada no RE nº 601.720/RJ] tem aplicabilidade restrita aqueles empreendimentos que, a partir do imóvel público arrendado, exploram atividade econômica com finalidade essencialmente lucrativa. Diferente disso, no caso dos autos, está-se diante de empresa que, embora ostente natureza jurídica de direito privado, presta serviços essencialmente públicos.

À face do exposto, parece-nos que a aplicação da tese fixada por ocasião do RE 601.720 exige, como já explicitado, a conjugação de dois fatores: **a cessão de bem público para pessoa jurídica de direito privado e a utilização do bem cedido para atividade econômica com fins lucrativos**. Destaca-se:

TRIBUTÁRIO. IPTU. NÃO INCIDÊNCIA. BEM PÚBLICO. IMÓVEL. RUAS E ÁREAS VERDES. CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. CONDOMÍNIO FECHADO. AUSÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. MANUTENÇÃO DO ACÓRDÃO DA SEGUNDA TURMA.

1 – A Segunda Turma reconheceu a não incidência do IPTU sobre considerados bens públicos cuja administração foi concedida, com base em contrato de concessão de direito real de uso, a condomínio privado e fechado, entidade civil sem fins lucrativos. O decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 437 da repercussão geral (RE 601.720) não conflita com a conclusão alcançada no julgamento do recurso especial, porquanto ausente emprego de bem público para o desenvolvimento de atividades privadas lucrativas.

2 – Juízo de retratação negativo, mantendo o aresto proferido, que deu provimento ao fls. 8 recurso especial. (REsp 1091198/PR, STJ, 2ª T, Rel. Min. Og Fernandes, j. 06/08/2019, DJe 12/08/2019)

O histórico aqui traçado, apesar de extenso, tem o intuito de corroborar com o exposto pela Subsecretaria da Receita Municipal, no sentido de que a questão deve ser tratada com cautela e que eventual PL necessita de ampla discussão, notadamente envolvendo a SUREM, órgão técnico competente para o lançamento tributário. Além disso, como bem apontado pelo órgão técnico, também não nos parece haver a necessidade de Lei Municipal para eventual tributação, cabendo à Subsecretaria cotejar o disposto nos normativos vigentes com a tese firmada pela Suprema Corte.

Por derradeiro, cabe retornar ao conceito inicialmente apresentado em nossa manifestação que destaca a garantia contratual de um equilíbrio econômico-financeiro nos casos de concessão. Como bem apontado pela Subsecretaria do Tesouro Municipal, caso aprovado o PL, é possível que ocorram pedidos de reequilíbrio e, provavelmente, os valores a serem pagos de IPTU serão ponderados pelos interessados em futuras concessões, previamente à celebração de futuros pactos. Apesar disso, também é certo que o principal aspecto a ser analisado é quanto ao cabimento ou não do afastamento da imunidade recíproca para os específicos casos narrados, posto que havendo subsunção do fato a norma tributária, não cabem discussões quanto às questões administrativas decorrentes.

Por todo exposto, notadamente o posicionamento da Subsecretaria da Receita Municipal, órgão técnico competente para eventual lançamento tributário e análise da matéria, elevamos o presente ao descortino de V. Senhoria, sugerindo que este gabinete se manifeste contrariamente ao prosseguimento do PL em exame.

Atenciosamente,

Pedro Ivo Gândra

Auditor-Fiscal Tributário Municipal
Coordenadoria Jurídica

De Acordo:

Chrystian Uski

Coordenadoria Jurídica - Coordenador
OAB/SP 303.136

[1] "Como observei anteriormente são contratos de longa duração, vinte e cinco anos para mais, e eu considero que, para fins do artigo 32 do Código Tributário Nacional, essa detenção caracteriza posse, e posse não precária, razão pela qual pode incidir o Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana." (RE) 601.720/RJ

[2] "O IPTU é imposto que tem como contribuinte o proprietário ou o possuidor por direito real que exerce a posse com animus definitivo" (STJ, REsp 325.489/SP).



Documento assinado eletronicamente por **Pedro Ivo Gândra, Auditor(a) Fiscal Tributário Municipal**, em 01/10/2021, às 15:49, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



Documento assinado eletronicamente por **Chrystian Uski, Coordenador(a) V**, em 01/10/2021, às 16:19, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015

A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>,

https://sei.prefeitura.sp.gov.br/sei/controlador.php?acao=documento_imprimir_web&acao_origem=arvore_visualizar&id_documento=56759610&i...



informando o código verificador **052918074** e o código CRC **6A7174A7**.

fls. 9

**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO****SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA****DEJUG - Gabinete**

Rua Líbero Badaró, 190, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01008-000

Telefone: 156

Manifestação

São Paulo, 27 de setembro de 2021

DEJUG/AJT,**Sr. Assessor Técnico,**

Trata-se do processo SEI nº 6010.2021/0002751-2, o qual nos foi encaminhado para manifestação sobre o Projeto de Lei (PL) nº 670/2020, da Exma. Vereadora Rute Costa, que dispõe sobre *“a obrigatoriedade de cobrança de IPTU em áreas objeto de concessão, permissão e autorização de bem de uso público a título oneroso ou gratuito, e dá outras providências.”*

Segundo a Justificativa, o PL *“visa instituir medidas que objetivem promover a redução da desigualdade, e manter a sustentabilidade econômica, no município de São Paulo.”*

Alega ainda que *“a concessão, permissão e autorização de uso de áreas públicas a título oneroso ou gratuito de áreas públicas acabam por beneficiar as empresas vencedoras com a imunidade tributária de IPTU das áreas dos imóveis, assim, acaba por trazer desigualdade a outras empresas, com concorrência desleal, desta forma em virtude da livre concorrência e ainda do equilíbrio econômico-financeiro o presente projeto de lei visa à cobrança de IPTU enquanto perdurarem os contratos.”*

O Parecer nº 1312/2020 da CCJ da Câmara Municipal opinou pela legalidade do Projeto.

Cumprir destacar que nossa manifestação observará eventuais aspectos tributários da norma, porém sem deixar de citar algum ponto específico, quando necessário.

A questão da tributação de imóveis objeto de concessão de direito real de uso de bens públicos não é tão pacífica na jurisprudência pátria. Inclusive, podemos dizer que o próprio Supremo Tribunal Federal – STF, a instância guardião da Constituição Federal, tem entendimento mais específico a partir de 2017, afirmando que a não incidência do tributo poderia inclusive ensejar concorrência desleal entre entidades beneficiadas ou não com a imunidade.

Impende destacar também a questão da finalidade da concessão: se é para a utilização do bem público em si, ou se se destina a uma prestação de serviço público, afeto às finalidades do Ente ou Poder concedente.

Um argumento relevante a ser observado é a geração de uma receita correspondente ao lucro das atividades empresariais, utilizando-se da coisa pública para tal.

A jurisprudência pátria mais recente tem se dedicado a avaliar as hipóteses de forma mais específica, não fazendo tanta diferença qual seja o Ente Federado, mas em que grau de investimento e retorno se dá a concessão.

Cumpra distinguir se a concessão de uso de bem público seria a prestação de um serviço público, ou seja, o fls. 11 Ente Federado apenas transmite a administração do bem, ou se se trata efetivamente de exploração, pelo particular, daquele bem público, pois, no intuito de explorar economicamente o imóvel, a posse não é mais tão “precária”, ainda que não haja, efetivamente, intuito de *animus domini* pelo concessionário ou permissionário, mas ele carrega uma posse com certa segurança, por tempo determinado que lhe garanta auferir lucros com a atividade.

Traremos à baila o seguinte repertório jurisprudencial, para subsidiar nosso entendimento, iniciando pelo Pretório Excelso.

RE 601720 / RJ - RIO DE JANEIRO

Relator(a): Min. EDSON FACHIN

Julgamento: 19/04/2017 - Tema 437.

Ementa

IPTU – BEM PÚBLICO – CESSÃO – PESSOA JURÍDICA DE DIREITO PRIVADO. Incide o Imposto Predial e Territorial Urbano - IPTU considerado bem público cedido a pessoa jurídica de direito privado, sendo esta a devedora do tributo.

Observamos que, por exemplo, o STJ decidiu de forma contrária ao entendimento acima afirmado, porém ressaltou que os casos eram diferentes, ou seja, utilizando-se de técnica interpretativa distintiva de decisões, destacou a decisão do STF, conforme abaixo espado:

REsp 1091198 / PR

RECURSO ESPECIAL

Relator(a): Ministro OG FERNANDES

Data do Julgamento: 06/08/2019

Ementa

TRIBUTÁRIO. IPTU. NÃO INCIDÊNCIA. BEM PÚBLICO. IMÓVEL. RUAS E ÁREAS VERDES. CONTRATO DE CONCESSÃO DE DIREITO REAL DE USO. CONDOMÍNIO FECHADO. AUSÊNCIA DO FATO GERADOR DO TRIBUTO.

1. A Segunda Turma reconheceu a não incidência do IPTU sobre considerados bens públicos cuja administração foi concedida, com base em contrato de concessão de direito real de uso, a condomínio

privado e fechado, entidade civil sem fins lucrativos. O decidido pelo Supremo Tribunal Federal no Tema 437 da repercussão geral (RE 601.720) não conflita com a conclusão alcançada no julgamento do

recurso especial, porquanto ausente emprego de bem público para o desenvolvimento de atividades privadas lucrativas.

2. Juízo de retratação negativo, mantendo o aresto proferido, que deu provimento ao recurso especial.

Notas

Técnica de Distinção (distinguishing) aplicada em relação à Repercussão Geral.

“A detida análise do acórdão lavrado pela Suprema Corte evidencia que o paradigma de repercussão geral estampa situação de cobrança de IPTU sobre bens públicos cedidos a terceiros para desenvolvimento de atividades lucrativas, situação diversa da tratada nesta demanda. Nesse sentido, pertinente o seguinte trecho do acórdão proferido pelo Plenário do STF quando do julgamento do tema submetido à repercussão geral:

[...] Está em jogo definir se a imunidade prevista na alínea “a” do inciso VI do artigo 150 da Constituição Federal alcança, ou não, bem imóvel de propriedade da União cedido a empresa privada que explora atividade econômica. [...] Uma vez verificada atividade econômica, nem mesmo as pessoas jurídicas de direito público gozam da imunidade, o que dizer quanto às de direito privado.

Mostra-se inequívoco ser o imóvel da União empregado, por particular, em atividade de fins exclusivamente privados e com intuito lucrativo. Não há base a justificar o gozo de imunidade nos termos assentados pelo Tribunal de origem. O ente público, ainda que não seja o responsável pela exploração direta da atividade econômica, ao ceder o imóvel ao particular, permite que o bem seja afetado a empreendimento privado. Observem que, no próprio contrato de concessão do uso, há cláusula prevendo que a concessionária arcaria com os tributos, sendo repassado inclusive o ônus do tributo municipal que se disse fundiário. [...]

A toda evidência, a situação retratada neste processo difere daquela submetida à apreciação do Pretório Excelso, na medida em que não há emprego de bem público para a consecução de atividades econômicas lucrativas, razão pela qual não vislumbro necessidade de retratação.”

Alguém poderia questionar sobre a caracterização do *animus domini*, se o prazo da concessão seria relevante.

Com efeito, a existência de concessão e, mais especificamente, o prazo de duração dessa concessão são elementos fundamentais para a sujeição passiva do IPTU, conforme se extrai do voto do ministro Luís Roberto Barroso no Recurso Extraordinário (RE) 601.720/RJ:

“Como observei anteriormente são contratos de longa duração, vinte e cinco anos para mais, e eu considero que, para fins do artigo 32 do Código Tributário Nacional, essa detenção caracteriza posse, e posse não precária, razão pela qual pode incidir o Imposto sobre Propriedade Territorial Urbana.”

Assim, ponto relevante a ser eventualmente tratado em eventual Projeto de Lei seria a caracterização da “estabilidade” da concessão, pois a posse seria exercida de forma permanente e por longo período, não precária, equiparando-se àquela com *animus domini*, com supedâneo no pronunciamento do ministro Luís Roberto Barroso, já transcrito.

O STF, em um de seus julgados, definiu inclusive quais seriam as etapas para caracterizar-se a imunidade tributária prevista na CF, conforme decisão colacionada abaixo:

STF - RE 253472

Órgão julgador: Tribunal Pleno

Relator(a): Min. MARCO AURÉLIO

Julgamento: 25/08/2010

Ementa

EMENTA: TRIBUTÁRIO. IMUNIDADE RECÍPROCA. SOCIEDADE DE ECONOMIA MISTA CONTROLADA POR ENTE FEDERADO. CONDIÇÕES PARA APLICABILIDADE DA PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL.

Segundo teste proposto pelo ministro-relator, a aplicabilidade da imunidade tributária recíproca (art. 150, VI, a da Constituição) deve passar por três estágios, sem prejuízo do atendimento de outras normas constitucionais e legais:

1.1. A imunidade tributária recíproca se aplica à propriedade, bens e serviços utilizados na satisfação dos objetivos institucionais iminentes do ente federado, cuja tributação poderia colocar em risco a respectiva autonomia política. Em consequência, é incorreto ler a cláusula de imunização de modo a reduzi-la a mero instrumento destinado a dar ao ente federado condições de contratar em circunstâncias mais vantajosas, independentemente do contexto.

1.2. Atividades de exploração econômica, destinadas primordialmente a aumentar o patrimônio do Estado ou de particulares, devem ser submetidas à tributação, por apresentarem-se como manifestações de riqueza e deixarem a salvo a autonomia política.

1.3. A desoneração não deve ter como efeito colateral a quebra dos princípios da livre-concorrência e do exercício de atividade profissional ou econômica lícita. Em princípio, o sucesso ou a desventura empresarial devem pautar-se por virtudes e vícios próprios do mercado e da administração, sem que a intervenção do Estado seja favor preponderante.

.....

3. Ressalva do ministro-relator, no sentido de que “cabe à autoridade fiscal indicar com precisão se a destinação concreta dada ao imóvel atende ao interesse público primário ou à geração de receita de interesse particular ou privado”. Recurso conhecido parcialmente e ao qual se dá parcial provimento. ds. 13

Esta Assessoria Jurídico-Tributária já teve a oportunidade de se manifestar em processos relacionados ao tema, inclusive, no caso, se haveria distinção entre a origem do bem a ser objeto de concessão, se Municipal ou de outro Ente Federado (SEI nº 6017.2021/0014109-7):

II - Adicionalmente, a PGM argumentou que, na hipótese de bens pertencentes ao município, afastada estaria a incidência do IPTU por uma espécie de confusão entre credor e devedor:

Por fim, é preciso notar que as situações analisadas pelo STF implicavam, de fato, efeitos patrimoniais em relação aos municípios, tendo em conta que não se tratava de bens próprios, mas de outros entes públicos. No caso em exame, contudo, não é isso que se verifica: de fato, caso a Municipalidade viesse a cobrar IPTU dos concessionários, esse pagamento teria de ser considerado nos custos da concessão, diminuindo o valor de uma possível outorga pela assunção dos serviços ou tornando necessário um incremento na contraprestação pública oferecida ao concessionário. Dessa sorte, os valores eventualmente recebidos a título de IPTU seriam repassados ao próprio concessionário, revertendo para a equação econômico-financeira do contrato. (Parecer PGM/CGC nº 6839170)

III - Neste passo, constatando-se que a consulta do órgão estadual versa sobre bem de outro ente federativo (Estado de São Paulo) – uma situação, portanto, que em tese implicaria efeitos patrimoniais em relação ao Município de São Paulo, –, cabe-nos verificar se isso, isto é, esse discrimen em relação aos citados pareceres da PGM, teria o condão de fazer incidir o IPTU.

Uma leitura atenta do item I permite afirmar, sem delonga, que a concessão de parques estaduais, relativamente ao proprietário de tais bens (o Estado de São Paulo), não se diferencia em nada das concessões de parques municipais relativamente ao município proprietário. Ou seja, tratando-se de concessão de serviço público, garantida estará a “pertinência com elementos do interesse público” exigida pelo STF para a imunidade recíproca.

A doutrina também já se debruçou sobre a suposta, mas aparente, controvérsia. Assim, até março de 2017 o entendimento sedimentado do Supremo Tribunal Federal era no sentido de reconhecer a imunidade recíproca, ou seja, impedir essa cobrança municipal. Como se tratava de propriedade da União, não havia incidência. E mais, mesmo havendo concessão, isso não ocorria com *animus domini*.

O Professor Fernando Scaff (in: <https://www.conjur.com.br/2018-jun-25/justica-tributaria-ainda-questoes-acerca-cobranca-iptu-area-concedidas>) destaca que entre março e abril de 2017 foram julgados dois recursos extraordinários com diametral mudança de entendimento:

“O RE 601.720, que teve como relator originário o ministro Fachin, e relator para o acórdão o ministro Marco Aurélio, admitiu a incidência de IPTU, cobrado pelo município do Rio de Janeiro, sobre uma área da União, cedida à Infraero, que havia sido alugada para uma concessionária de veículos. No caso, verificava-se que as concessionárias que haviam se instalado de um lado da rua, locatárias da Infraero, não pagavam IPTU, e as do lado oposto, cuja propriedade era privada, eram oneradas por esse imposto. O problema concorrencial aflorava. No caso, o líder da divergência alegou que o problema estava em que, “uma vez verificada atividade econômica, nem mesmo as pessoas jurídicas de direito público gozam da imunidade, o que dizer quanto às de direito privado”. A decisão foi no sentido de ser permitida a cobrança do imposto municipal nessa situação, afastando a imunidade recíproca.

O RE 594.015, julgado à mesma época, teve o ministro Marco Aurélio como relator original, tendo sido esposada tese idêntica.

Propunha o primeiro a seguinte redação: “Incide o IPTU, considerado o imóvel de pessoa jurídica de direito público, arrendado a pessoa jurídica de direito privado, devedora do tributo.” A proposta de delimitação do Tema da Repercussão Geral nº 385 teve a seguinte redação: “A imunidade recíproca não se estende a empresa privada arrendatária de imóvel público, quando seja ela exploradora de

atividade econômica com fins lucrativos. Nessa hipótese, é constitucional a cobrança de IPTU pelo Município.”

Um deles diz respeito às atividades mistas, o que pode ser melhor esclarecido aproveitando o exemplo acima. Consta-se que, pela Constituição, a atividade de infraestrutura aeroportuária é serviço público (artigo 21, XII, “c”), tal como diversas outras. Logo, lido de forma literal o Tema 385 não alcançará a empresa que vier a explorar a concessão de serviço público aeroportuário, pois este se refere à empresa privada “exploradora de atividade econômica com fins lucrativos”.

Ocorre que nem tudo que faz parte da concessão é serviço público, pois existem diversas atividades envolvidas por toda a área física objeto da concessão – esta área compõe a base de cálculo do IPTU.

Seguramente faz parte da área física destinada às atividades de serviço público a pista de pouso e decolagens, a torre de controle e o pátio de manobras de aeronaves. Tais áreas físicas, destinadas às atividades de serviço público, seguramente não podem compor a base de cálculo do IPTU, sob pena de infringência do Tema 385, lido de forma sistêmica. Afinal, incluir tais áreas infringe a imunidade recíproca estabelecida pelo artigo 150, VI, “a”, CF, inclusive os §§ 2º e 3º do mesmo artigo, sendo incabível a aplicação do artigo 173, §2º, também da Constituição.

Por outro lado, as áreas físicas destinadas às comodidades aos passageiros, que, de certa forma, se assemelham a uma galeria de lojas ou a um shopping center, são destinadas a atividades econômicas com nítido intuito lucrativo — em alguns aeroportos existem até empreendimentos hoteleiros. Entendo que essa área deve compor a base de cálculo do IPTU, observado o enunciado do Tema 385.”

Assim, um dos pilares seria analisar se o bem público seria utilizado para fins econômicos, o que deveria ser refletido em eventual Projeto de Lei.

No limite, poderíamos até arriscar dizer que, em tese, a cobrança do IPTU dentro das situações evidenciadas nos atos / contratos de concessão, permissão ou autorização não precisariam de lei, pois a matéria é constitucional e já debatida na jurisprudência pátria.

Diante de todo o exposto, apesar de meritória a proposta, vislumbramos a necessidade de maior debate e ajustes no texto do PL em tela antes de seu prosseguimento, uma vez que, na forma como está, pode contrariar o entendimento do STF e, por reflexo, a própria Constituição Federal.

À apreciação.

Atenciosamente,

Marcio R. J. de Albuquerque

AFTM - DEJUG/AJT



Documento assinado eletronicamente por **Marcio Ricardo Juliano de Albuquerque, Auditor(a) Fiscal Tributário Municipal**, em 27/09/2021, às 19:18, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **052676646** e o código CRC **C041CDCD**.

**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO****SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA****Divisão de Previsão e Controle de Arrecadação**

Praça do Patriarca, nº 69, - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01002-010

Telefone:

PROCESSO 6010.2021/0002751-2**Informação SF/SUREM/DEPAC/DICAR Nº 052396591**

São Paulo, 22 de setembro de 2021.

SF/SUREM/DEPAC

Senhor Diretor,

Somente com os dados disponíveis nas bases replicadas da Secretária da Fazenda não é possível a realização de estimativa de impacto orçamentário financeiro, pois não há marcação específica na base de dados do IPTU acerca da concessão dos imóveis, tampouco lançamento de IPTU para áreas públicas.

Dessa forma, comunicamos que para possibilitar a o levantamento de impacto solicitado no Projeto de Lei, seria necessário o fornecimento da listagem detalhada das características de todos os imóveis municipais que se encaixam em tal premissa, de forma a viabilizar a realização de uma simulação do lançamento do IPTU para cada um.

Adicionalmente, observa-se que ainda assim, seria necessária uma avaliação da área competente pelas concessões a fim de analisar, caso a caso, se a cobrança de IPTU sobre a área alteraria o equilíbrio econômico-financeiro dos contratos firmados.

Atenciosamente,

Otávio Nascimento**Diretor de Previsão e Controle da Arrecadação**

Documento assinado eletronicamente por **Otávio Carneiro de Souza Nascimento, Diretor(a) de Divisão Técnica**, em 22/09/2021, às 14:55, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **052396591** e o código CRC **CD4ACACB**.

**PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO****SECRETARIA MUNICIPAL DA FAZENDA****Subsecretaria do Tesouro Municipal**

Rua Líbero Badaró, 190, 19º andar - Bairro Centro - São Paulo/SP - CEP 01008-000

Telefone:

PROCESSO 6010.2021/0002751-2**Encaminhamento SF/SUTEM Nº 052254553****SF/COJUR****Sr. Coordenador,**

em atenção ao Encaminhamento SF/GAB nº 051913552, encaminhamos o presente com nossa ciência, e sem manifestação quanto ao item 1 (cálculo do aumento de arrecadação), considerando não existir elementos para atendimento por esta subsecretaria.

Relativamente ao item 2, entendemos que, ao alterar o equilíbrio econômico dos contratos de concessão, tais contratos serão objeto de revisão que, s.m.j., trarão à absorção, pelo próprio ente concedente, do ônus decorrente da cobrança do IPTU. Desta forma, e sem avaliação quanto à constitucionalidade da cobrança, nos manifestamos contrariamente à proposta.

Propomos, ainda, que a Secretaria Executiva de Desestatização e Parcerias (pertencente à Secretaria de Governo Municipal - SGM) se manifeste neste processo, em função dos impactos que eventual aprovação do texto proposto tenha nas políticas municipais da área.

São Paulo, 20 de setembro de 2021.



Documento assinado eletronicamente por **Henrique de Castilho Pinto, Subsecretário**, em 20/09/2021, às 15:52, conforme art. 49 da Lei Municipal 14.141/2006 e art. 8º, inciso I do Decreto 55.838/2015



A autenticidade deste documento pode ser conferida no site <http://processos.prefeitura.sp.gov.br>, informando o código verificador **052254553** e o código CRC **892E89A3**.